Tweede Kamer der Staten-Generaal

2

Vergaderjaar 2009–2010

31 838 (R1874)

Goedkeuring van het op 28 januari 2003 te Straatsburg totstandgekomen Aanvullend Protocol bij het Verdrag inzake de bestrijding van strafbare feiten verbonden met elektronische netwerken, betreffende de strafbaarstelling van handelingen van racistische en xenofobische aard verricht via computersystemen (Trb. 2003, 60 en Trb. 2005, 46)

Nr. 6

NOTA NAAR AANLEIDING VAN HET VERSLAG

Ontvangen 25 januari 2010

Het strekt tot voldoening dat de aan het woord zijnde leden van de vaste commissie voor Justitie het onderhavige voorstel van rijkswet kunnen steunen. De door hen gemaakte opmerkingen en gestelde vragen geven mij, mede namens de Minister van Buitenlandse Zaken, gelegenheid de strekking en inhoud van het Aanvullend Protocol (hierna te noemen Protocol) en zijn betekenis en zijn gevolgen voor de Nederlandse rechtsorde te verduidelijken.

Algemeen

Naar aanleiding van een vraag van de leden van de fractie van de **PvdA** over de uitvoering van de uit artikel 6 van het Protocol voortvloeiende verplichting tot strafbaarstelling van de ontkenning, grove bagatellisering, goedkeuring of rechtvaardiging van volkerenmoord of misdaden tegen de menselijkheid in de eigen strafwetgeving kan ik het volgende meedelen. Artikel 6, eerste lid, verplicht tot strafbaarstelling van deze feiten zonder meer. Het tweede lid voorziet in de mogelijkheid daarop beperkingen aan te brengen. Onderdeel a opent de mogelijkheid dat een partij de strafbaarstelling van ontkenning of grove bagatellisering van deze internationale misdrijven bindt aan het vereiste dat deze ontkenning of bagatellisering wordt begaan met het oogmerk aan te zetten tot haat, discriminatie van of geweld tegen een individu of een groep van individuen op grond van ras, kleur, afkomst, nationale of etnische herkomst en godsdienst. Ingevolge het tweede lid, onderdeel b, kan een partij het voorbehoud maken het eerste lid gedeeltelijk of in het geheel niet toe te passen.

De in artikel 6, eerste lid, omschreven feiten vallen onder het brede bereik van de artikelen 137c tot en met 137e van het Wetboek van Strafrecht (Sr), voor zover deze feiten zijn begaan met het oogmerk aan te zetten tot haat, discriminatie van of geweld tegen een individu of een groep van individuen op grond van ras, kleur, afkomst, nationale of etnische herkomst en godsdienst. Deze artikelen bieden een brede strafbaarstelling van het aanzetten tot haat of geweld, belediging en discriminatie wegens onder

KST140227
0910tkkst31838R1874-6
ISSN 0921 - 7371
Sdu Uitgevers
's-Gravenhage 2010

meer ras of godsdienst. Onder ras vallen ook de kenmerken huidskleur, afstamming en nationale of etnische afkomst.

Nederland zal gebruik maken van de in artikel 6, tweede lid, geboden mogelijkheden om de verplichting tot strafbaarstelling van ontkenning, grove bagatellisering, goedkeuring of rechtvaardiging van voornoemde internationale misdrijven te beperken tot feiten die onder de reikwijdte van de artikelen 137c tot en met 137e Sr kunnen worden gebracht.
Ik teken daarbij aan dat die beperking in lijn is met de verplichtingen die voortvloeien uit het kaderbesluit 2008/913/JBZ van de Raad van 28 november 2008 betreffende de bestrijding van bepaalde vormen van racisme en vreemdelingenhaat door middel van het strafrecht (PbEU L 328/55, hierna te noemen kaderbesluit). De in artikel 6, eerste lid, van het Protocol neergelegde verplichting tot strafbaarstelling vertoont grote gelijkenis met die, neergelegd in artikel 1, eerste lid, onderdelen c en d, van het kaderbesluit: het publiekelijk vergoelijken, ontkennen of verregaand bagatelliseren van genocide, misdaden tegen de menselijkheid en oorlogsmisdrijven, gericht tegen een groep van personen of een lid van de groep die op basis van ras, huidskleur, godsdienst, afstamming dan wel nationale of etnische afkomst wordt gedefinieerd, indien de gedraging van dien aard is dat zij geweld of haat tegen een dergelijke groep of lid van die groep dreigt aan te wakkeren. Nederland heeft bij gelegenheid van de vaststelling van het kaderbesluit een verklaring afgelegd dat het reeds voldoet aan de uit het kaderbesluit voortvloeiende verplichting tot strafbaarstelling. Onder het toepassingsgebied van de artikelen 137c tot en met 137e Sr vallen ook het publiekelijk vergoelijken, ontkennen of verregaand bagatelliseren van internationale misdrijven als bedoeld in artikel 1, eerste lid, onderdelen c en d, voor zover dit gedrag aanzet tot haat, geweld, belediging of discriminatie wegens ras of godsdienst.

De leden van de **SP**-fractie vroegen kort gezegd of goedkeuring van het Protocol gevolgen heeft voor onze materiële strafwetgeving en voor het recht op vrije meningsuiting.
Ter aanvulling van hetgeen hiervoor op vragen van de leden van de **PvdA**-fractie naar voren is gebracht merk ik het volgende op.
Als gezegd heeft het Protocol geen legislatieve gevolgen voor onze materiële strafwetgeving. De Nederlandse strafrechter zal bij de uitleg en toepassing daarvan vanzelfsprekend rekening houden met de verplichtingen die voortvloeien uit het Protocol en het kaderbesluit.

Zowel het Protocol als het kaderbesluit verplicht tot strafbaarstelling die mogelijk maakt dat een gerechtvaardigde beperking wordt aangebracht op de vrijheid van meningsuiting. In de preambule van het Protocol wordt het belang van eerbiediging van het recht op vrije meningsuiting tot uitdrukking gebracht. Er wordt erkend dat de vrijheid van meningsuiting een van de wezenlijke grondvesten van de democratische samenleving vormt en een van de basisvoorwaarden is voor de vooruitgang hiervan en voor de ontwikkeling van de mens. Er wordt op gewezen dat het nodig is zorg te dragen voor een juist evenwicht tussen de vrijheid van meningsuiting en een doeltreffende bestrijding van handelingen van racistische en xenofobische aard. Voorts wordt erkend – de leden van de **SP**-fractie wezen op deze overweging – dat het Protocol niet beoogt gevestigde beginselen met betrekking tot de vrijheid van meningsuiting in de nationale rechtsstelsels aan te tasten. Ook het kaderbesluit geeft uitdrukking aan de noodzaak het evenwicht tussen vrijheid van meningsuiting en effectieve bestrijding van racisme en vreemdelingenhaat in acht te nemen. In artikel 7 is onder meer bepaald dat het kaderbesluit niet tot gevolg heeft dat de verplichting tot eerbiediging van grondrechten en fundamentele rechtsbeginselen wordt aangetast en dat van de lidstaten

niet wordt verlangd dat zij maatregelen nemen die in tegenspraak zijn met fundamentele beginselen betreffende de vrijheid van meningsuiting.
De mogelijkheden tot beperkingen waartoe zowel het Protocol als het kaderbesluit verplicht, gaan niet verder dan die waarin onze strafwetgeving reeds voorziet. Deze inbreuken zijn aanvaardbaar in het licht van het EVRM en de daaraan door het EHRM gegeven uitleg.

De leden van de **SP**-fractie vroegen naar de betekenis van de zinsnede «..godsdienst, voor zover deze wordt gebruikt als aanleiding voor een deze elementen..».
Deze zinsnede komt voor in de artikelen 2, eerste lid, 4, 5, eerste lid, en 6, tweede lid, onderdeel a. Het Protocol beperkt de reikwijdte van de verplichtingen tot strafbaarstelling van vormen van racisme en vreemdelingenhaat op grond van godsdienst. Voor godsdienst geldt de beperking dat die grond wordt gebruikt als voorwendsel voor een van de andere kenmerken. Het explanatory report licht deze beperking als volgt toe: «The notion of «religion» often occurs in international instruments and national legislation. The term refers to conviction and beliefs. The inclusion of this term as such in the definition would carry the risk of going beyond the ambit of this Protocol. However, religion may be used as a pretext, an alibi or a substitute for other factors, enumerated in the definition. «Religion» should therefore be interpreted in this restricted sense.». Het Protocol maakt het kenmerk godsdienst in die zin dus ondergeschikt aan de andere kenmerken. Deze beperking heeft voor Nederland geen relevantie, omdat godsdienst in onze strafwetgeving – evenals in het kaderbesluit – nevengeschikt is.

De leden van de **SP**-fractie stelden enige vragen over het gebruik dat Nederland zal maken van de in artikel 6, tweede lid, geboden mogelijkheden om de verplichting tot strafbaarstelling, neergelegd in het eerste lid, te beperken.
Ter aanvulling van hetgeen ik hieromtrent reeds naar aanleiding van vragen van de leden van de **PvdA**-fractie heb opgemerkt, breng ik het volgende naar voren.
Nederland heeft behoefte aan het aanbrengen van een beperking op de in artikel 6, eerste lid, neergelegde verplichting teneinde zeker te stellen dat artikel 6 in de mate waarin Nederland zich aan dit artikel bindt niet verplicht tot een strafbaarstelling die verder gaat dan de strafbaarstelling in de artikelen 137c tot en met 137e Sr.
Artikel 6, tweede lid, onderdeel a, voorziet als gezegd in de mogelijkheid van een beperking ten aanzien van *ontkenning* of *grove bagatellisering* van genocide en misdaden tegen de menselijkheid, voor zover zulks geschiedt met het oogmerk aan te zetten tot haat, discriminatie of geweld wegens ras of godsdienst. Onderdeel a voorziet niet in een beperking ten aanzien van *goedkeuring of rechtvaardiging* van deze misdrijven. Dit onderscheid vloeit voort uit de omstandigheid dat goedkeuring of rechtvaardiging van deze wandaden doorgaans geschiedt met voornoemd oogmerk. Teneinde geheel zeker te stellen dat het Protocol Nederland niet ook verplicht tot strafbaarstelling van goedkeuring of rechtvaardiging van genocide en misdaden tegen de menselijkheid, begaan zonder dit oogmerk, zal Nederland bij nader inzien gebruik maken van de in artikel 6, tweede lid, onderdeel b, geboden mogelijkheid tot het maken van een voorbehoud. Het voorstel tot goedkeuring van dit voorbehoud is neergelegd in een bij nota van wijziging opgenomen nieuw artikel 2 van het voorstel van rijkswet. Het voorbehoud zal ingevolge artikel 12, tweede lid, worden gemaakt bij gelegenheid van de nederlegging van de akte van aanvaarding en komt in de plaats van de verklaring die Nederland voornemens was af te leggen op de voet van artikel 6, tweede lid, onderdeel a, juncto artikel 12, derde lid.

Artikel 13, eerste lid, bepaalt dat een partij een voorbehoud geheel of ten dele intrekt, zodra de omstandigheden dit toelaten. Het oordeel over de vraag of de omstandigheden intrekking rechtvaardigen, is geheel overgelaten aan de partij die het voorbehoud heeft gemaakt. Het spreekt vanzelf dat de regering, indien zij van oordeel is dat intrekken van het voorbehoud aan de orde is, dit ter goedkeuring aan het parlement zal voorleggen.

Ten slotte stelden de leden van de **SP**-fractie nog een vraag over de verhouding tussen het Protocol en het initiatiefvoorstel van wet Voordewind strafbaarstelling negationisme (Kamerstukken II 2008/09, 30 579, nr. 6). Dit wetsvoorstel stelt in een nieuw artikel 137da Sr strafbaar degene die in het openbaar, mondeling of bij geschrift of afbeelding, enige handeling van volkerenmoord ontkent, op grove wijze bagatelliseert, goedkeurt of rechtvaardigt met het oogmerk aan te zetten tot haat tegen of discriminatie van mensen of gewelddadig optreden tegen persoon of goed van mensen wegens hun ras, hun godsdienst of levensovertuiging, hun geslacht, hun hetero- of homoseksuele gerichtheid of hun lichamelijke, psychische of verstandelijke handicap. De omvang van de strafbaarstelling in artikel 6, eerste lid, Protocol is enerzijds ruimer dan de omvang van de voorgestelde strafbaarstelling in het initiatiefvoorstel (ook misdaden tegen de menselijkheid) en anderzijds beperkter (volkerenmoord, vastgesteld door een internationaal gerecht; niet de gronden levensovertuiging, geslacht, hetero- of homoseksuele gerichtheid of handicap). Nederland zal ook in geval van de door de initiatiefnemer voorgestelde wetgeving behoefte hebben aan toepassing van artikel 6, tweede lid.

De leden van de fractie van de **VVD** stelden enige vragen over het begrip godsdienst.
In het begin van de memorie van toelichting is naar voren gebracht dat racisme en vreemdelingenhaat groepen mensen treffen in hetgeen behoort tot wat hun als persoon eigen is (ras, afkomst, nationaliteit, etniciteit en godsdienst). Die eigenheid kan een gegeven zijn dat de mens vanaf zijn geboorte met zich mee draagt of een gevolg zijn van een keuze. Het gaat om de eigenheid die wezenlijk is voor de mens. Voor de strafwaardigheid van de aantasting van die wezenlijke eigenheid maakt niet uit of de in de artikelen 137c tot en met 137e Sr omschreven kenmerken een gegeven zijn dan wel het gevolg van een keuze. De strafwetgever brengt in de artikelen 137c e.v. geen rangorde ten aanzien van de daarin omschreven kenmerken aan. Dat geldt ook voor godsdienst en levensovertuiging.

Vervolgens stelden deze leden enige vragen over het begrip goede zeden naar aanleiding van hetgeen in het algemeen deel van de memorie van toelichting hierover naar voren is gebracht.
Naar aanleiding hiervan merk ik het volgende op.
Artikel 10, tweede lid, EVRM geeft de ruimte aan voor het maken van beperkingen op het recht op vrijheid van meningsuiting. De vermelding van de gronden voor die beperkingen in de memorie van toelichting (noodzakelijk in een democratische samenleving, ter bescherming van de goede zeden of de openbare veiligheid) beoogde een korte samenvatting te zijn van de beperkingen die in artikel 10, tweede lid, worden vermeld. Ik ben het met deze leden eens dat de in de artikelen 137c e.v. Sr omschreven beperkingen op de vrijheid van meningsuiting ook zijn gegrond op het voorkomen van wanordelijkheden en strafbare feiten.
Bescherming van de goede zeden houdt in bescherming tegen gedrag dat in de samenleving volgens heersende en gangbare opvattingen als moreel verwerpelijk of als strijdig met een sociaal-ethische norm moet worden aangemerkt, zoals bij voorbeeld belediging.

Ten slotte stelden de leden van de **VVD**-fractie vragen over de toepasselijkheid van artikel 6, eerste lid, op volkerenmoord en misdrijven tegen de menselijkheid die zijn begaan vóór de Tweede Wereldoorlog.
Artikel 6 legt beperkingen aan ten aanzien van de strafbaar te stellen uitingsdelicten met betrekking tot genocide en misdrijven tegen de menselijkheid. Het moet steeds gaan om misdrijven die zijn erkend door het Internationaal Militair Tribunaal of door een internationaal rechtscollege. Blijkens het explanatory report wordt daarbij gedoeld op internationale rechtscolleges die na 1945 zijn ingesteld (bij voorbeeld het ICTY of het ICC). De omvang van de verplichting tot strafbaarstelling in artikel 6 is dus gerelateerd aan de rechtsmacht van die internationale gerechten. Die rechtsmacht is beperkt tot internationale misdrijven die in en na de Tweede Wereldoorlog zijn gepleegd.
Ik wijs erop dat artikel 1, eerste lid, onderdelen c en d, van het kaderbesluit niet vereist dat de aldaar omschreven internationale misdrijven moeten zijn vastgesteld door een rechter. Lidstaten beschikken wel over de optie in artikel 1, vierde lid, om deze eis te stellen. Nederland zal geen gebruik van die optie maken.
Bij de toepassing en uitleg van de artikelen 137c e.v. Sr is de Nederlandse rechter dus niet gebonden aan de voorwaarde dat ontkenning, grove bagatellisering, goedkeuring of rechtvaardiging van internationale misdrijven pas strafbaar kan zijn, indien een (internationale) rechter het plegen ervan heeft vastgesteld.

Ook de leden van de fractie van de **ChristenUnie** stelden vragen over de gevolgen van goedkeuring van het Protocol voor het Nederlandse materiële strafrecht.
Zoals ik hiervoor heb opgemerkt leidt het Protocol niet tot wijziging van onze strafbepalingen. De strafbaar te stellen gedragingen kunnen worden gebracht onder bestaande bepalingen in ons Wetboek van Strafrecht. Het aanzetten tot haat of geweld, belediging of discriminatie wegens onder meer ras of godsdienst is in ruime zin strafbaar gesteld in de artikelen 137c e.v. Sr. Het ontkennen, op grove wijze bagatelliseren, goedkeuren of rechtvaardigen van deze internationale misdrijven, voor zover zulks aanzet tot haat, discriminatie of geweld wegens ras of godsdienst, valt onder het toepassingsbereik van deze artikelen. Het Protocol gaat niet verder dan onze materiële strafwetgeving.
Partijen bij het Protocol zijn vrij om te bepalen op welke wijze zij aan hun verplichtingen wensen te voldoen. Het is dus niet nodig om de in artikel 6, eerste lid, Protocol omschreven gedragingen uitdrukkelijk in onze strafwetgeving strafbaar te stellen. Als gezegd is de Nederlandse strafrechter gehouden zorg te dragen voor een toepassing en uitleg van deze bepalingen die conform het Protocol en het kaderbesluit is.
Ik acht het gelet op de voortgang van de behandeling van dit voorstel van rijkswet niet zinvol het uitbrengen van deze nota op te houden totdat een rechtsvergelijkend onderzoek gereed is dat inzicht geeft in de wijze waarop partijen bij dit Protocol uitvoering hebben gegeven aan de uitvoering van artikel 6, eerste lid. Daarbij komt dat partijen bij het Protocol die tevens lidstaat zijn, ook de nodige maatregelen moeten treffen om uiterlijk op 28 november 2010 aan de bepalingen van het kaderbesluit te voldoen. Overigens kan aan de omstandigheid dat staten ervoor zouden kiezen om de ontkenning, grove bagatellisering, goedkeuring of rechtvaardiging van internationale misdrijven uitdrukkelijk in de eigen wetgeving strafbaar te stellen (bij voorbeeld door letterlijke overneming van de desbetreffende bepalingen uit het Protocol), omdat zulks beter past in hun eigen rechtssysteem, geen argument worden ontleend voor de stelling dat Nederland zou moeten overgaan tot een dergelijke wijze van uitvoering.

Anders dan de leden van de fractie van de **ChristenUnie** ben ik de mening toegedaan dat Nederland volledig en op deugdelijke en doeltref-

fende wijze uitvoering geeft aan de verplichtingen die voortvloeien uit het Protocol (en het kaderbesluit).

De minister van Justitie,
E. M. H. Hirsch Ballin